FUNCIONARIO PÚBLICO – ATIVIDADE PRIVADA – BANCO NACIONAL DE HABITAÇAO

– O pessoal do BNH, autarquia bancária, não está sujeito às normas de proibição legal aplicável aos funcionários públicos.

– A moralidade pública impede que alguém seja fiscal e fiscalizado ao mesmo tempo.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 4.345/66

PARECER

Consulta-se neste processo:

a) se o Diretor do Banco Nacional de Habitação poderia continuar como um dos diretores de companhia construtora desde que esta não transacionasse com aquêle nem com quaisquer agentes do sistema habitacional; e

b) se o fato de haver êle pertencido à diretoria da aludida firma o inibe de aceitar o cargo de Diretor do mesmo Banco, com repercussão do seu passado sôbre a situação atual (ou a concretizar-se).

2. Preliminarmente, achamos os têrmos em que foi formulada a consulta, mesmo com as explicações dadas pelo interessado, por demais exíguas para uma resposta completa. Não diz êle o que fazia precisamente na mencionada firma. Apenas informa estar sob a intervenção do referido Banco a cooperativa que construía um edifício de apartamentos mediante contrato com a mencionada firma, mas não esclarece se tal firma se incumbe de outras construções.

3. Todavia, o DASP, já fixou um roteiro mestre para êsses casos. É o que contém o parecer proferido no Processo nº 2.256-50 (*Diário Oficial* de 11 de julho, página 10.274), nos seguintes têrmos:

"Os funcionários de modo geral... têm por dever a defesa dos interêsses do Estado, e, por isso, não condiz com a ordem pública qualquer situação em que êles possam vir a defender interêsses privados em contraposição às autoridades que agem em nome do Estado."

4. O consultor Jurídico dêste órgão, então o professor Caio Tácito de Sá Viana Pereira de Vasconcelos, em parecer de nº 195-55 (*Diário Oficial* de 23 de dezembro, página 23.411), inclusive com a transcrição de grandes administrativistas estrangeiros, assim expôs:

"O exercício da função pública, além dos deveres diretamente inerentes ao cargo, faculta, na defesa do interêsse público, a interdição de certas formas de atividade privada";

"il est interdit a tout fonctionnaire d'exercer a titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit" (Laubadére);

"Le fonctionnaire a le devoir de consacrer son activité professionnel à sa fonction (idem);

"Les activités interdites son non seulement l'exercice d'une profession industrielle ou comercielle, non seulement un traitement ou un salaire, mais aussi tout travail, même accidentel ou momentané, acompli moyennant remuneration" (Waline);

"La fonction publique c'est espèce de tunique de Nessus que le fonctionnaire ne peut pas dépouiller completement" (Biays). A lei francesa fiscaliza até mesmo a atividade privada do cônjuge, sôbre o qual deve o funcionário dar aviso à administração" (idem).

"A proibição de atividade privada se estende ao funcionário em disponibilidade, ou aposentado, sendo de notar-se que na disponibilidade a pedido, o funcionário perde o vencimento" (idem.)

"Na Inglaterra, o servidor público não pode exercer atividade privada sem autorização prévia de seus superiores hierárquicos; não poderia realizá-la em prejuízo do horário de trabalho e de sua eficiência ou reputação". (Caudement);

"A vedação contida no direito positivo brasileiro não é assim exótica nem incompatível com o postulado de liberdade profissional."

5. Êsse parecer do eminente jurista que honrou a Consultoria Jurídica dêste órgão com suas sábias lições, foi prolatado em apoio ao parecer da então Divisão de Pessoal (hoje Divisão do Regime Jurídico do Pessoal) do DASP, que assim entendera sôbre consulta formulada por funcionário do Impôsto de Renda (M. F.), se poderia exercer atividade profissional de sociedade comercial, como guarda-livros, contador, orientador, consultor... (Processo 8.413-55 — *Diário Oficial* data e página citados):

"Se o assessoramento é efetuado mediante o exercício regular de profissão

liberal ou outra atividade privada, sem *configurar-se vínculo de emprêgo*, será lícito, desde que não atinja assuntos de impôsto de renda" (*grifamos*).

6. Como se vê, o assunto envolve mais questão de fato que de direito, isto é, torna-se necessário conhecer bem a natureza do serviço, a espécie de vínculo e a compatibilidade horária, em cada caso concreto, para se decidir com acêrto.

7. De qualquer forma, a regra mais segura e que abrange de um modo geral a maioria dos casos é, doutrinàriamente, a transcrita no item 3 dêste parecer.

8. Parecem, assim, respondidos ambos os quesitos da consulta, da alçada desta Seção (fls.11). O assunto estivesse mais detalhadamente exposto, abrangendo as questões de fato com maior precisão, de certo procuraríamos também ser mais minucioso na apreciação das questões.

9. Cabe observar, por fim, que o processo referente a esta consulta foi protocolizado no Departamento Administrativo do Serviço Público a 13 de maio de 1966, e sòmente agora está sendo respondido, evidentemente por falta de pessoal qualificado, de que se ressente êste órgão.

Brasília, 26 de setembro de 1967 — *Alberto da Cruz Bonfim*, Ass. Jur. Chefe da S.R.D.

Ao submeter o assunto à consideração do Senhor Diretor, cumpre-me aduzir que, relativamente à primeira indagação formulada pelo Banco Nacional de Habitação, em seu Ofício nº PRE/098/595-66, anexo, parece ter havido equívoco quanto ao diploma legal cuja incidência aos diretores e membros do Conselho de Administração do mesmo Órgão se pretende definir. A Lei número 1.471, mencionada na consulta, é datada de 21 de novembro de 1951 e dispõe sôbre a extinção do Departamento Administrativo de Recuperação do Material, transferindo as atribuições do órgão extinto para o Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro, não contendo qualquer disposição relativa a direitos e deveres de servidores.

Brasília, 6 de novembro de 1967 — *Miriam Sampaio Lofrano*, Chefe do S.R.L.F.

De acôrdo com a orientação referida pelo S.R.L.F. A condição de Diretor de emprêsa que, direta ou indiretamente, mantenha transação com entidade de direito público ou se situe na área de sua jurisdição fiscalizadora incompatibiliza òbviamente quem a detenha para a função de direção nesta.

2. Tendo em vista a solicitação da Consultoria-Geral da República, transmito o processo à Consultoria Jurídica dêste Departamento.

Brasília, 6 de novembro de 1967 — *Paulo César Cataldo*, Diretor da Divisão de Regime Jurídico do Pessoal.

Exercício de cargo de direção no Banco Nacional de Habitação por parte de Diretor-Presidente de emprêsa comercial encarregada da construção de imóvel de propriedade de sociedade sob intervenção do Banco. Incompatibilidade.

Embora não se aplique à espécie o disposto no art. 195 número VI, do Estatuto dos Funcionários, por não serem os servidores e dirigentes dessa autarquia sujeitos ao regime legal dos funcionários públicos, princípio de ordem ética, impede que se possa ser, ao mesmo tempo, fiscal e fiscalizado.

PARECER

I

Por fôrça de diligência da douta Consultoria-Geral da República, foi êste processo encaminhado ao DASP para opinar sôbre a compatibilidade entre o exercício do cargo de Diretor do Banco Nacional de Habitação (B.N.H.) e o da função de Diretor-Presidente de Sociedade anônima incumbida da cons-

trução de um imóvel que está sendo levantado em terreno de propriedade da Cooperativa Habitacional da Guanabara, Ltda., ora em regime de intervenção do referido Banco.

2. Indaga-se quanto à legitimidade dessa função na sociedade anônima de que se trata, sem prejuízo da titularidade do cargo de Diretor do B.N.H., se aquela não mais efetuasse transação com o Banco Nacional de Habitação.

II

3. Na condição de autarquia bancária, sujeito o seu pessoal à legislação trabalhista, o B.N.H. não está adstrito, quer quanto aos seus servidores, quer quanto aos dirigentes, às normas de proibição legal aplicáveis aos funcionários públicos. Tem, ao propósito, exclusão expressa, *ex vi* do art. 6º da Lei nº 5.049, de 29 de junho de 1966, como, aliás, já salientei em outra oportunidade (Of. parecer emitido no Processo número 2.471-67, publicado no *Diário Oficial* de 28 de agôsto de 1967, à pág. 8.913). Daí se não poder invocar, na espécie, o preceituado no art. 195, nº VI, do Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), que proíbe ao funcionário a participação na gerência ou administração de emprêsa industrial ou comercial, salvo quando se tratar de cargo público de magistério.

4. Se inexiste a proibição legal, porque não incidente o dispositivo acima citado sôbre os dirigentes e empregados do B.N.H., é evidente, na hipótese, a contra-indicação de ordem moral, que derivaria da situação de ser a sociedade anônima, de que é Diretor-Presidente o interessado, a emprêsa construtora de imóvel de propriedade de uma sociedade comercial sob intervenção daquele Banco.

5. Essa circunstância, ao meu ver, impede a concomitância de funções que se pretende, por um princípio de moralidade pública que repele seja alguém fiscal e fiscalizado ao mesmo tempo.

6. No caso, não se contornaria a situação nem mesmo com o simples licenciamento da presidência da sociedade comercial de que se cogita, pois as relações de fiscalização do B.N.H. sôbre ela tornam incompatível o exercício do cargo de direção na autarquia fiscalizadora, sem que se extinga, total e definitivamente, o vínculo do Diretor com a entidade fiscalizada.

7. São as considerações que se me afiguram pertinentes a propósito da matéria.

É o meu parecer.

S.M.J.

Brasília, 22 de novembro de 1967 — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. — À D.R.J.P.

Em 23-11-67. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.